



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (Ε.Π.Α)

Θεμιστοκλή Δέρβη 46, Medcon Tower 4^{ος} όροφος

1066 Λευκωσία Κύπρος

τηλ: 22875912, φαξ: 22304944

Email: chairman@competition.gov.cy. Website: www.competition.gov.cy

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2004

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ 207(Ι)/89 ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΤΙΚΟΙ Ν. 111(Ι)/99, Ν.87(Ι)/2000, Ν.155(Ι)/2000 ΚΑΙ Ν.67(Ι)/2001

**Καταγγελία Helios Airways Ltd Εναντίον Cyprus Airways Ltd,
για Πιθανή Παράβαση του Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου,
άρθρα 4 και /ή 6.**

Ενώπιον: Χριστόδουλου Τσέλεπου (Προέδρου),
Κώστα Ευσταθίου, (Μέλους)
Ανδρέα Δημητρίου (Μέλους)
Ηλία Θεοδώρου (Μέλους)
Λεόντιου Περικλέους (Μέλους)

Για τους καταγγελλόμενους Cyprus Airways Ltd : Κος Πόλυς Πολυβίου

Για τους καταγγέλλοντες Helios Airways Ltd: Κος Αλέξανδρος Οικονόμου

A. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

I. Ιστορικό της Διαδικασίας

1. Στις 19 Αυγούστου 2004, η εταιρεία Helios Airways Ltd (εφεξής “Helios”) υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (ΕΠΑ), καταγγελία σύμφωνα με το άρθρο 28 του Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207(Ι)/89, όπως έχει τροποποιηθεί μέχρι σήμερα (εφεξής ο Νόμος), εναντίον της εταιρείας Cyprus Airways Ltd (εφεξής “Κ.Α”), περιέχουσα ισχυρισμό για αρνητικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό από την εφαρμογή συγκεκριμένου σχεδίου προμηθείας / κινήτρων των Κ.Α. προς τους ταξιδιωτικούς πράκτορες για πώληση εισιτηρίων των Κ.Α.
2. Στις 6 Σεπτεμβρίου 2004, δόθηκαν οδηγίες από την ΕΠΑ στην Υπηρεσία, όπως προχωρήσει σε έρευνα της καταγγελίας, που υποβλήθηκε από την εταιρεία Helios, εναντίον της εταιρείας Cyprus Airways Ltd (εφεξής Κ.Α.), και ειδικότερα για διερεύνηση της κατ’ ισχυρισμό παράβασης του Νόμου και πιο συγκεκριμένα, των άρθρων 4 και/ ή 6.
3. Η Υπηρεσία ενεργώντας σύμφωνα με τις οδηγίες της ΕΠΑ, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα και στις 6 Νοεμβρίου 2004 υπέβαλε σχετικό σημείωμα προς την ΕΠΑ.
4. Η ΕΠΑ στις 11 Νοεμβρίου 2004, αφού έλαβε υπόψη όλο το υλικό, έγγραφα και πληροφορίες που δόθηκαν από πλευράς των εμπλεκόμενων μερών και/ή περισυνέλεξε η Υπηρεσία και περιέχονται στο σχηματισθέντα φάκελο της

υπόθεσης και αφού μελέτησε το σχετικό σημείωμα της Υπηρεσίας, ομόφωνα αποφάσισε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1),(2) (α), (β), (γ) του Νόμου από μέρους των Κ.Α.

5. Ως εκ των ανωτέρω, στις 17 Νοεμβρίου 2004 επιδόθηκε στις Κ.Α. σχετική Έκθεση Αιτιάσεων, με την οποία οι Κ.Α. κλήθηκαν ενώπιον της ΕΠΑ στις 23 Νοεμβρίου 2004. Ταυτόχρονα, βάση της Έκθεσης Αιτιάσεων, κοινοποιήθηκαν στην καταγγελλόμενη εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 14 του Νόμου, τα έγγραφα πάνω στα οποία η ΕΠΑ προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της.

II. Εμπλεκόμενα Μέρη

6. Οι Κ.Α. ιδρύθηκαν το 1947 με μέτοχους την British European Airlines, το Δημόσιο και κύπριους επιχειρηματίες. Το 1981 η British European Airlines πώλησε το μεγαλύτερο μέρος των μετοχών τους στο Δημόσιο, με αποτέλεσμα σήμερα το Δημόσιο να κατέχει το 69,62% της εταιρείας, ενώ το υπόλοιπο ποσοστό ανήκει σε κύπριους και ξένους επενδυτές. Σκοπός της εταιρείας είναι η πραγματοποίηση δρομολογημένων πτήσεων προς και από την Κύπρο και το δίκτυο των τακτικών πτήσεων της εταιρείας καλύπτει 27 και πλέον προορισμούς. Ο στόλος της εταιρείας έχει ανανεωθεί πρόσφατα και αποτελείται από 12 σκάφη.
7. Η καταγγέλλουσα εταιρεία Helios, ιδρύθηκε το 1999 και είναι η πρώτη ιδιωτική εταιρεία αερομεταφορών στην Κύπρο, η οποία το 2000 δραστηριοποιήθηκε αρχικά στην αγορά ναυλωμένων πτήσεων. Το 2002 παραχωρήθηκε άδεια στην εταιρεία για δρομολογημένες πτήσεις με συγκεκριμένο προορισμό, φτάνοντας σήμερα να ταξιδεύει σε 9 προορισμούς. Ο στόλος της εταιρείας αποτελείται από 3 αεροσκάφη.
8. Τα εμπλεκόμενα μέρη, δραστηριοποιούνται στην αγορά των αερομεταφορών, αγορά για την οποία η ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση σηματοδότησε την υιοθέτηση του ευρωπαϊκού κεκτημένου με αποτέλεσμα την πλήρη ελευθεροποίηση του τομέα, όσον αφορά κοινοτικούς αερομεταφορείς, και την εφαρμογή των σχετικών κανονισμών και οδηγιών.¹

III. Η Καταγγελία

9. Στις 19 Αυγούστου 2004, η Helios, με γραπτή επιστολή της προς την ΕΠΑ, υπέβαλε καταγγελία κατά ορισμένων εμπορικών πρακτικών των Κ.Α., υποστηρίζοντας ότι αυτές παραβιάζουν τον Νόμο και ως εκ τούτου καλούσε την αρμόδια αρχή, ήτοι την ΕΠΑ, όπως επέμβει και εξετάσει το θέμα.
10. Ειδικότερα, η καταγγέλλουσα εταιρεία ισχυριζόταν ότι οι Κ.Α. πρόσφεραν στους εγκατεστημένους στην Κύπρο ταξιδιωτικούς πράκτορες, συγκεκριμένο σχέδιο κινήτρων/ προμηθειών, το οποίο επιδρούσε αρνητικά στον

¹ Το σύνολο των ευρωπαϊκών οδηγιών και κανονισμών ενσωματώθηκαν στην κυπριακή νομοθεσία από τον Περί Πολιτικής Αεροπορίας Νόμο 2002.

ανταγωνισμό και αποτελούσε εξόφθαλμη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης των Κ.Α. στην αγορά.

11. Σύμφωνα με την εν λόγω καταγγελία, το προσφερόμενο προς τους ταξιδιωτικούς πράκτορες σχέδιο κινήτρων, δεν επιτρέπει στους ταξιδιωτικούς πράκτορες, να πωλούν εισιτήρια άλλων αεροπορικών εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης και της καταγγέλλουσας, χωρίς να υποστούν σημαντική οικονομική βλάβη. Περαιτέρω, περιείχεται ισχυρισμός ότι για να μπορέσει η καταγγέλλουσα εταιρεία να εξασφαλίσει από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες την πώληση εισιτηρίων της, εξαναγκάζοταν να προσφέρει υψηλές προμήθειες, γεγονός που αύξανε κατά πολύ τα κόστη της.
12. Ως εκ των ανωτέρω, η καταγγέλλουσα εταιρεία υποστήριξε ότι οι πράξεις αυτές των Κ.Α. συνιστούσαν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά.

IV. Το Προσφερόμενο από τις Κ.Α. Πρόγραμμα

13. Το προσφερόμενο από τις Κ.Α. πρόγραμμα κινήτρων / προμήθειας κοινοποιήθηκε στους ταξιδιωτικούς πράκτορες το Νοέμβριο 2002, με εφαρμογή από τον Ιανουάριο του 2003, με σχετική παρουσίαση και ταυτόχρονα τους παραχωρήθηκε σε ηλεκτρονική μορφή (CD-ROM). Το εν λόγω σχέδιο, λειτουργούσε λαμβάνοντας υπ' όψη τις εξής τρεις παραμέτρους: (α) Volume Parameter ή παράμετρος όγκου πωλήσεων (β) Growth Parameter ή παράμετρος αύξησης των πωλήσεων και (γ) Loyalty Parameter ή παράμετρος- προτίμηση προς τις Κ.Α.
14. Η κάθε μία εκ των τριών παραμέτρων δίδει ένα ποσό προμήθειας και στο τέλος τα ποσά αυτά αθροίζονται για να υπολογιστεί το τελικό ποσό της προμήθειας, το οποίο παραχωρείται στο τέλος του έτους με επιταγή στους δικαιούχους. Η παρεχόμενη βάση του προγράμματος αυτού, προμήθεια, είναι επιπρόσθετη, πέραν της βασικής προμήθειας, την οποία εισπράττουν όλοι οι ταξιδιωτικοί πράκτορες μέλη της ΙΑΤΑ.
15. Η πρώτη παράμετρος του προγράμματος, ήτοι η παράμετρος όγκου πωλήσεων (Volume Parameter) λειτουργεί σύμφωνα με σχετικό πίνακα που κοινοποιείται στους ενδιαφερόμενους και υπολογίζεται βάσει κυλιόμενης κλίμακας, με γνώμονα την αύξηση των πωλήσεων εισιτηρίων των Κ.Α. (flown revenue). Η προμήθεια αυτή κυμαίνεται μεταξύ 1,5%-5,75%, και παραχωρείται μόνο επί των επιπλέον πραγματοποιούμενων πωλήσεων.
16. Στα πλαίσια της δεύτερης παραμέτρου με τον τίτλο, « παράμετρος αύξησης των πωλήσεων», καταρχάς τίθεται ένας στόχος αναφοράς που ανέρχεται στο 90% επί των πραγματοποιούμενων πωλήσεων σε εισιτήρια των Κ.Α., του προηγούμενου έτους. Για κάθε ποσοστιαία αύξηση πέραν του 30% από τον προαναφερθέντα στόχο, ήτοι το 90%, δίδεται προμήθεια που ανέρχεται στο 2,2% για το σύνολο των πραγματοποιούμενων πωλήσεων, ενώ για αύξηση μικρότερη του 30%, η προμήθεια δίδεται κατ' αναλογία. Όσον αφορά την παρεχόμενη, στα πλαίσια αυτής της παραμέτρου, προμήθεια, αυτή παρέχεται, όχι επί της αυξήσεως πέραν του 90%, αλλά για το σύνολο των πωληθέντων

εισιτηρίων, “ From 1st round” όπως αναγράφεται χαρακτηριστικά στο πρόγραμμα.

17. Το τελευταίο σκέλος του προγράμματος, ήτοι η παράμετρος-προτίμηση των Κ.Α., αφορά το ποσοστό που αντιπροσωπεύουν οι πωλήσεις του ταξιδιωτικού πράκτορα σε εισιτήρια των Κ.Α. στο σύνολο των πωλήσεων του σε αεροπορικά εισιτήρια, σε σύγκριση με το συνολικό μερίδιο αγοράς των Κ.Α. Στα πλαίσια αυτής της παραμέτρου, καταρχάς προσδιορίζεται το “individual loyalty” συγκεκριμένου πράκτορα, λαμβάνοντας υπ’ όψη το ποσοστό πωλήσεων του πράκτορα σε εισιτήρια των Κ.Α. επί του συνόλου των πωλήσεων του σε αεροπορικά εισιτήρια. Στη συνέχεια το ποσοστό αυτό θα πρέπει να αντιπροσωπεύει τουλάχιστον το 75% του συνολικού μεριδίου αγοράς των Κ.Α., όπως αυτό το μερίδιο προσδιορίζεται από την ίδια την εταιρεία, ώστε να καταστεί δυνατό να εξασφαλίσει την περαιτέρω προμήθεια που κυμαίνεται από 0,50% μέχρι 2%.

V. Δυσμενής Επηρεασμός του Ανταγωνισμού

18. Πολύ επιγραμματικά, το προσφερόμενο από τις Κ.Α. πρόγραμμα σχεδίων /κινήτρων, αποτελεί στην ουσία πρόγραμμα εκπτώσεων και μάλιστα λειτουργεί κατά τρόπο που θέτει εκπτώσεις στόχου πωλήσεων και ταυτόχρονα ανταμείβει την πιστή πελατειακή σχέση.
19. Το εν λόγω σύστημα, έχει πιθανότατα ως στόχο, και ως αποτέλεσμα να συνδέει στενά τους ταξιδιωτικούς πράκτορες με τις Κ.Α., ή να τους «δένει» με την εταιρεία, και τείνει, "μέσω ενός πλεονεκτήματος το οποίο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από οικονομική άποψη, να αφαιρεί από τον πωλητή, ή να του περιορίζει, τη δυνατότητα επιλογής των πηγών εφοδιασμού του" και ως εκ τούτου, "να εμποδίζει την πρόσβαση των ανταγωνιστών στην αγορά"². Ταυτόχρονα, με το τρόπο που λειτουργεί εισάγει δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων, και συνάμα αυξάνει κατά πολύ το κόστος λειτουργίας ανάλογων προγραμμάτων από τις λοιπές αεροπορικές εταιρείες.
20. Τέλος, η περίοδος αναφοράς του προγράμματος, ήτοι ένα έτος είναι μία μακρά χρονική περίοδος.

B. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

21. Η καταγγελία της Helios περιείχε ισχυρισμό για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης των Κ.Α., και κατόπιν εξέτασης του Σημειώματος της Υπηρεσίας η ΕΠΑ αποφάσισε όπως επιδοθεί Έκθεση Αιτιάσεων στις Κ.Α. για καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με το άρθρο 6.
22. Οι απαραίτητες προϋποθέσεις που τάσσει ο Νόμος για να διαπιστωθεί και στοιχειοθετηθεί συμπεριφορά που να περιορίζει και να νοθεύει την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά από μία επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, είναι ο καταρχήν προσδιορισμός της σχετικής αγοράς, η

² 2002/405/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Ιουνίου 2001, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (COMP/E-2/36.041/PO - MICHELIN)

εξέταση και στοιχειοθέτηση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης εντός της ορισθείσας αγοράς ή συναφούς αγοράς και τέλος η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής.

I. Σχετική Αγορά

23. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, κατά το άρθρο 6 του Νόμου, εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με μία ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται: α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) και β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

I.1) Σχετική Αγορά Προϊόντος

Αγορά Υπηρεσιών Πρακτορείου Αεροπορικών Ταξιδίων

24. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών είναι αυτή που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από τη σκοπιά της ζήτησης ή της προσφοράς λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται.³
25. Σύμφωνα με την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση Virgin⁴, όπως επικυρώθηκε και από το Πρωτοδικείο, οι ταξιδιωτικοί πράκτορες αποτελούν ανεξάρτητους μεσάζοντες που ασκούν αυτοτελή δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών, και λόγω ακριβώς της ιδιαιτερότητας αυτών των υπηρεσιών, οι αεροπορικές εταιρείες δεν δύνανται να υποκαταστήσουν τους πράκτορες. Ενόψει των δεδομένων αυτών, το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι “οι υπηρεσίες των πρακτορείων αεροπορικών εισιτηρίων αντιπροσωπεύουν οικονομική δραστηριότητα την οποία οι αεροπορικές εταιρείες δεν μπορούσαν να υποκαταστήσουν με άλλο τρόπο διανομής των εισιτηρίων τους, και επομένως συνιστούν αγορά υπηρεσιών χωριστή εκείνης των αερομεταφορών.”
26. Τα δεδομένα της Κυπριακής αγοράς συνηγορούν υπέρ του πιο πάνω προσδιορισμού της αγοράς καθότι, το μεγαλύτερο ποσοστό των καταναλωτών επιλέγει να αγοράζει αεροπορικά εισιτήρια από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες, γεγονός που επιβεβαιώθηκε και από στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η καταγγελλόμενη εταιρεία. Περαιτέρω, ο ίδιος ο χαρακτήρας των προσφερόμενων από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες υπηρεσιών προς τις αεροπορικές εταιρείες, ενισχύει τον πιο πάνω καθορισμό της αγοράς. Οι ταξιδιωτικοί πράκτορες παρέχουν στις αεροπορικές εταιρείες υπηρεσίες συνιστάμενες στην προώθηση των υπηρεσιών αερομεταφορών που παρέχουν οι αεροπορικές εταιρείες, επικουρούν τους ταξιδιώτες στην επιλογή της καταλληλότερης λύσης για τον προορισμό που ενδιαφέρονται και αναλαμβάνουν το έργο της έκδοσης του αεροπορικού εισιτηρίου, είσπραξης του ανάλογου ποσού και πληρωμής αυτού στην αεροπορική εταιρεία μέσω του συστήματος Billing and Settlement Plan (BSP) της IATA. Τέλος, ο αναντικατάστατος χαρακτήρας των προσφερόμενων προς τις αεροπορικές εταιρείες από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες υπηρεσιών, επιβεβαιώνεται και

³ βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997

⁴ ΕΕ 30 Της 4.2.2000, παράγραφος 100.

από το σύνολο των αμοιβών και πλεονεκτημάτων που τους παρέχουν οι αεροπορικές εταιρείες με στόχο την αποτελεσματική προώθηση των αεροπορικών τους εισιτηρίων.

Ι.2) Σχετική Γεωγραφική Αγορά Ελεύθερη Κύπρος

27. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, με επαρκείς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.⁵
28. Όπως έχει επανειλημμένα, σε παρόμοιες υποθέσεις δεκτεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αλλά και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, όσο αφορά τους ταξιδιωτικούς πράκτορες, η σχετική γεωγραφική αγορά είναι οργανωμένη σε εθνικό επίπεδο: οι ταξιδιωτικοί πράκτορες εργάζονται υπό τους ίδιους ουσιαστικά όρους σε εθνικό επίπεδο, οι επιβάτες αγοράζουν στην μεγαλύτερη πλειοψηφία τους τα αεροπορικά εισιτήρια στη χώρα κατοικίας τους, οι αεροπορικές εταιρείες οργανώνουν τα εμπορικά τους τμήματα σε εθνικό επίπεδο, τα κόμιστρα εκφράζονται σε εγχώριο νόμισμα, οι ειδικές τιμές ναύλων και οι εκπτώσεις μπορεί να περιορίζονται σε ορισμένες χώρες, τα εισιτήρια διεκπεραιώνονται μέσω του συστήματος τραπεζικού διακανονισμού της IATA (BSP) το οποίο οργανώνεται σε εθνική βάση, και η κατανομή των μεριδίων της αγοράς για ομάδες δρομολογίων συνήθως καθορίζονται ανά χώρα.⁶
29. Πέραν των πιο πάνω γενικών παρατηρήσεων, οι οποίες ανταποκρίνονται και στα δεδομένα της Κύπρου, στην παρούσα υπόθεση, είναι γεγονός ότι το εν λόγω σύστημα κινήτρων προσφέρεται από τις Κ.Α. και εφαρμόζεται ομοιογενώς για όλους τους εγκατεστημένους στην Κύπρο ταξιδιωτικούς πράκτορες μέλη της IATA, για όλους τους προορισμούς από και προς την Κύπρο.
30. Κατά τον ίδιο τρόπο και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Virgin, εξέτασε την οικονομική ισχύ της British Airways, υπό την ιδιότητα όχι του παρέχοντος υπηρεσίες αερομεταφορών, αλλά του αγοραστή υπηρεσιών ταξιδιωτικών πρακτορείων, στο σύνολο των γραμμών από και προς τα βρετανικά αεροδρόμια, έναντι όλων των άλλων αεροπορικών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στο σύνολο αυτών των γραμμών υπό την ίδια ιδιότητα, και έναντι των ταξιδιωτικών πρακτόρων, ως προμηθευτών αυτών των υπηρεσιών, καθότι όπως δέκτηκε και το Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΠΕΚ) το άρθρο 82 εφαρμόζεται τόσο στις επιχειρήσεις των οποίων η ενδεχόμενη δεσπόζουσα θέση διαπιστώνεται, όπως εν προκειμένω, σε σχέση με τους προμηθευτές τους, όσο και προς τις επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται στην ίδια θέση σε σχέση με τους πελάτες τους.⁷

⁵ βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997

⁶ 92/213/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 26ης Φεβρουαρίου 1992 σχετικά με διαδικασία βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/33. 544 - British Midland κατά Aer Lingus),

⁷ Virgin ΠΕΚ ατιολογική σκέψη 101.

31. Ως εκ των ανωτέρω, ως σχετική αγορά ορίζεται η αγορά των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδιών της Κύπρου (με την διευκρίνηση ότι δεν περιλαμβάνεται το κατεχόμενο τμήμα της Κύπρου).

II. Δεσπόζουσα Θέση

32. Βασικό προσδιοριστικό στοιχείο της δεσπόζουσας θέσης, είναι η δυνατότητα που έχει μία επιχείρηση να διαμορφώνει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και σε τελική ανάλυση τους καταναλωτές.⁸
33. Ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς είναι ενδεικτικό της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Ειδικά στις περιπτώσεις που το μερίδιο αυτό είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα, έχει κριθεί σε κοινοτικό επίπεδο ότι αποτελεί καθεαυτό, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, αποδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη της δεσπόζουσας θέσης.⁹
34. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει και από συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι, αυτοτελώς εκτιμώμενοι, δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς, είναι *inter alia*: α) εάν υπάρχουν άλλοι ανταγωνιστές στην ίδια σχετική αγορά, με τον ίδιο βαθμό καθετοποίησης και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν β) το εύρος του φάσματος προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές, γ) η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.¹⁰
35. Το 2003 οι Κ.Α. διέθεταν μερίδιο 43,51%¹¹ στις πωλήσεις αεροπορικών εισιτηρίων μέσω ταξιδιωτικών πρακτορείων στην Κύπρο, ο δε πλησιέστερος ανταγωνιστής τους, διέθετε μερίδιο που ανερχόταν μόλις στο 7,17% των πωλήσεων αεροπορικών ταξιδιών. Κατά το ίδιο έτος το άθροισμα του συνόλου μεριδίου αγοράς των 5 μεγαλύτερων ανταγωνιστών των Κ.Α., δεν ξεπερνούσε το 33% της συνολικής αγοράς. Η κατάσταση αυτή δεν παρουσίασε σημαντική διαφοροποίηση εντός του 2004. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι Κ.Α. διατήρησαν την πρωτιά τους, με τον αμέσως επόμενο ανταγωνιστή τους να κατέχει μερίδιο αγοράς στις πωλήσεις αεροπορικών εισιτηρίων κατά 6 φορές μικρότερο από αυτό των Κ.Α., ενώ το μερίδιο που συγκεντρώνουν οι 6 μεγαλύτεροι ανταγωνιστές των Κ.Α., είναι κατά 2% μικρότερο από το μερίδιο που κατέχουν από μόνες τους οι Κ.Α.
36. Περαιτέρω, το γεγονός ότι το υπόλοιπο της αγοράς είναι κατακερματισμένο σε μεγάλο αριθμό άλλων αεροπορικών εταιρειών, ενισχύει τη θέση ισχύος

⁸ Άρθρο 1 του Νόμου, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση Hoffmann –La Roche , C-85/76 αιτιολογική σκέψη 38.

⁹ απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση Akzo C-62/86, και απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση Hilti, C-53/92-P, της 2.3.1994

¹⁰ απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση Compagnie Maritime Belge Transports and others v. Commission T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93.

¹¹ Πηγή IATA Cyprus – Airline Comparative Productivity Statistics (International /Domestic) for year ending 2004

των Κ.Α., έναντι των ταξιδιωτικών πρακτόρων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Τμήμα Πολιτικής Αεροπορίας, εντός του 2003, εκτός από τις Κ.Α., την Helios και την Eurocyrgia, 31 εταιρείες εκτελούσαν τακτικές δρομολογημένες πτήσεις από και προς την Κύπρο.

37. Ένας επιπλέον παράγοντας που αποδεικνύει τη δεσπόζουσα θέση των Κ.Α. στην σχετική αγορά, είναι και η θέση των Κ.Α. στη συγγενή και συναφή αγορά των αερομεταφορών. Σύμφωνα με στοιχεία στην Ετήσια Έκθεση της εταιρείας, το μερίδιο αγοράς της κατά το 2003 στην συνολική αγορά πτήσεων, από και προς την Κύπρο, ανερχόταν στο 27,8%. Πρόκειται για ένα αρκετά υψηλό μερίδιο αγοράς λαμβανομένου υπ' όψη ότι το συνολικό μερίδιο των λοιπών εταιρειών δρομολογημένων πτήσεων, είναι χαμηλότερο αφού ανέρχεται στο 27,4%. Για την αγορά των δρομολογημένων πτήσεων το μερίδιο των Κ.Α. ανέρχεται στο 50,1%. Τα μερίδα αυτά διατηρούνται στο ίδιο επίπεδο και για το πρώτο εξάμηνο του 2004.
38. Τέλος, κατά την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης των Κ.Α., δεν είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι οι Κ.Α. αποτελούσαν για σειρά ετών τον εθνικό αερομεταφορέα,¹² ενώ καθοριστικής σημασίας είναι και το εκτεταμένο δίκτυο των Κ.Α. προς 27 και πλέον προορισμούς. Πέραν του εκτεταμένου δικτύου αξιοσημείωτη είναι και η συχνότητα των δρομολογίων των Κ.Α.
39. Η σημασία των προαναφερθέντων παραγόντων έχει επισημανθεί και από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όπου σε μία σχετική απόφαση λέχθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής: “Το εξαιρετικά υψηλό μερίδιο της σχετικής αγοράς που κατέχει η Aer Lingus, καθώς και η ύπαρξη φραγμών που παρεμποδίζουν την πρόσβαση στην εν λόγω διαδρομή, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της δεσπόζουσας θέσης. Η Aer Lingus αποτελεί εξάλλου τον εθνικό αερομεταφορέα της Ιρλανδίας και αποτελεί την προτιμητέα επιλογή για τους περισσότερους επιβάτες που χρησιμοποιούν τη διαδρομή αυτή, οι οποίοι είναι ιρλανδοί υπήκοοι. Η Aer Lingus διαθέτει το πλέον εκτεταμένο δίκτυο με αφετηρία την Ιρλανδία και ελέγχει εξαιρετικά μεγάλο μερίδιο των αεροπορικών μεταφορών που εκτελούνται από τη χώρα αυτή. Η θέση αυτή της παρέχει εμπορική ισχύ στην τοπική αγορά, ισχύ που δεν έχουν οι μικρότερες αεροπορικές εταιρείες, οι οποίες έχουν την έδρα τους στο εξωτερικό.”¹³
40. Τέλος, ένα άλλο στοιχείο που αποτελεί ένδειξη της δεσπόζουσας θέσης των Κ.Α., αλλά συνάμα έχει σημασία και στην αξιολόγηση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης αυτής, είναι το γεγονός ότι οι Κ.Α. καθίστανται για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες υποχρεωτικός εταίρος. Δεν είναι δυνατό ένα ταξιδιωτικό γραφείο να μην προσφέρει εισιτήρια των Κ.Α., και μάλιστα λόγω του εκτεταμένου δικτύου των Κ.Α. και συχνότητας δρομολογίων, αλλά και λόγω του κατακερματισμού του υπόλοιπου της σχετικής αγοράς σε πλειάδα άλλων αεροπορικών εταιρειών, οι πωλήσεις σε εισιτήρια των Κ.Α.

¹² Σήμερα η έννοια του εθνικού αερομεταφορέα αντικαθίσταται με αυτή του Κοινοτικού, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο.

¹³ 92/213/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 26ης Φεβρουαρίου 1992 σχετικά με διαδικασία βάσει των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/33. 544 - British Midland κατά Aer Lingus), παράγραφος 20.

αντιπροσωπεύουν μεγάλο μέρος του όγκου πωλήσεων ενός ταξιδιωτικού γραφείου. Κατ' επέκταση ένα μεγάλο μέρος των εσόδων τους προέρχεται από τα την πώληση εισιτηρίων των Κ.Α., οι οποίες με το προσφερόμενο πρόγραμμα δένουν ακόμη περισσότερο τους ταξιδιωτικούς πράκτορες και περιορίζουν την ελευθερία τους να προσφέρουν εισιτήρια άλλων αεροπορικών εταιρειών. Συνεπώς, οι Κ.Α. είναι σε θέση να ενεργούν ανεξάρτητα από τους άλλους αερομεταφορείς που αγοράζουν υπηρεσίες πρακτορείου αεροπορικών εισιτηρίων.

41. Σε συνέχεια των πιο πάνω, αξίζει να σημειωθεί ότι, η ανάλυση της συμπεριφοράς επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, πρέπει να λαμβάνει υπ' όψη το ότι η κατοχή εξαιρετικά σημαντικού μεριδίου της αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για περίοδο κάποιας διάρκειας σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο για τους εμπορικούς εταίρους της.¹⁴
42. Όλοι οι παράγοντες που αναφέρθηκαν ανωτέρω, ήτοι το μερίδιο αγοράς των Κ.Α. στη σχετική αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων σε συνδυασμό με τα κατά πολύ μικρότερα μερίδα αγοράς των ανταγωνιστών της, η μακροχρόνια παρουσία της στην κυριακή αγορά αερομεταφορών σε συνδυασμό με την εδραίωση της εταιρείας στη συνείδηση του καταναλωτή ως του εθνικού αερομεταφορέα, το εκτεταμένο δίκτυο της με 27 και πλέον προορισμούς, σε συνδυασμό με το περιορισμένο δίκτυο και μερίδια αγοράς των λοιπών αερομεταφορέων, αλλά και το γεγονός ότι οι Κ.Α. συνιστούν για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες υποχρεωτικό εταίρο, αποδεικνύουν ότι οι Κ.Α. αποτελούν τον δεσπόζοντα αγοραστή στην αγορά των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων στην Κύπρο.

III.) Καταχρηστική Εκμετάλλευση

43. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι, τόσο σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία όσο και με την κοινοτική, δεν απαγορεύεται η κατοχή ή η απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνο η καταχρηστική εκμετάλλευσή αυτής. Το άρθρο 6 του Νόμου, περιορίζεται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών συμπεριφοράς που, εφόσον προέρχονται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευσή της και είναι ex lege παράνομες.
44. Ο ορισμός της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης ορίστηκε από το ΔΕΚ στην υπόθεση Hoffmann-La Roche ως “ μία αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μίας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία συμπεριφορά είναι τέτοια ώστε να επηρεάζει τη δομή μίας αγοράς, ή συνεπεία ακριβώς της παρουσίας της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού έχει ήδη μειωθεί και έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζει μέσω της προσφυγής σε διαφορετικές μεθόδους από εκείνες που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων των οικονομικών παραγόντων,

¹⁴ προμνημονευθείσα απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 41

τη διατήρηση του βαθμού ανταγωνισμού που υφίσταται ακόμα στην αγορά ή την ανάπτυξη του εν λόγω ανταγωνισμού.”¹⁵

45. Σύμφωνα με την πάγια θέση της θεωρίας και της νομολογίας σε κοινοτικό επίπεδο¹⁶, προκύπτει ότι οι εκπτώσεις στόχου πωλήσεων (target discounts), και οι εκπτώσεις σε τακτικούς πελάτες ή πιστής πελατειακής σχέσης (loyalty or fidelity rebates), ως λέχθηκε ότι είναι η σύμφωνα με το πρόγραμμα των Κ.Α. παρεχόμενες προμήθειες, απαγορεύονται όταν προσφέρονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, λόγω των διακρίσεων που εισάγουν, αλλά πολύ περισσότερο λόγω των εμποδίων που θέτουν στον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνίστρια επιχείρηση.

III.1) Growth Parameter, ως Εκπτώσεις Στόχου Πωλήσεων

46. Οι εκπτώσεις στόχων πωλήσεων, ορίζονται ως εκπτώσεις που παρέχονται από επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση και συνδέονται με την επίτευξη από τον μεταπωλητή ορισμένου στόχου πωλήσεων που καθορίζεται εξατομικευμένα για ορισμένη χρονική περίοδο και συνήθως προβλέπεται αυξημένος (ο στόχος) σε σχέση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς.¹⁷ Τα χαρακτηριστικά αυτά έχει εμφανώς η παράμετρος υπό τον τίτλο Growth Parameter του προγράμματος των Κ.Α, όπου ο στόχος τίθεται στο 90% των πραγματοποιούμενων πωλήσεων σε εισιτήρια των Κ.Α. του προηγούμενου έτους.
47. Σύμφωνα με τη νομολογία σε κοινοτικό επίπεδο, οι εκπτώσεις στόχων πωλήσεων απαγορεύονται καθότι αποσκοπούν, αφενός, στη δημιουργία δεσμού εξάρτησης των πελατών από την εταιρεία με τη δεσπόζουσα θέση και αφετέρου, στην παρεμβολή εμποδίων στους ανταγωνιστές, πραγματικούς ή δυνητικούς.¹⁸
48. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι αναπόφευκτη συνέπεια της λειτουργίας ενός τέτοιου συστήματος είναι η αύξηση πίεσης στον αγοραστή, κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς, για να πραγματοποιήσει τον αριθμό αγορών που είναι αναγκαίος, προκειμένου να λάβει το όφελος ή να μην υποστεί τη ζημία που προβλέπεται για το σύνολο της περιόδου.¹⁹ Παράλληλα, ο αγοραστής παρεμποδίζεται από το να μπορεί να επιλέγει τις πηγές εφοδιασμού του, δηλαδή να επιλέγει, ανά πάσα στιγμή και σε συνάρτηση με την κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που του κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζει προμηθευτή χωρίς αισθητές δυσμενείς οικονομικές συνέπειες. Ταυτόχρονα περιορίζεται η πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή, αφού δυσχεραίνεται η

¹⁵ Απόφαση ΔΕΚ, C-85/76, αιτιολογική σκέψη 91

¹⁶ Απόφαση ΔΕΚ Case 322/81, Michelin NBIM v. Commission, Απόφαση ΔΕΚ, C-85/76, Hoffmann-La Roche.

¹⁷ Hoffmann La Roche, Michelin

¹⁸ Απόφαση του ΔΕΚ, Case 322/81, Michelin NBIM v. Commission, απόφαση της Επιτροπής Michelin II, Ε.Ε. L 143/43, ημερομηνίας 31.5.2002,

¹⁹ Απόφαση του ΔΕΚ, Case 322/81, Michelin NBIM v. Commission, παράγραφος 85, απόφαση της Επιτροπής Michelin II, Ε.Ε. L 143/43, ημερομηνίας 31.5.2002, παράγραφος 228.

συνεργασία τους με τους διανομείς των προϊόντων τους, δηλαδή δυσχεραίνεται η πρόσβασή τους στα δίκτυα διανομής.²⁰

49. Συνεπώς, στην παρούσα περίπτωση το προσφερόμενο από τις Κ.Α. πρόγραμμα υπό την παράμετρο της αύξησης όγκου πωλήσεων, όπου τίθεται ένας ιδιαίτερα αυξημένος στόχος για να παραχωρηθεί η σχετική προμήθεια, μειώνει ή περιορίζει τις προσφερόμενες από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες υπηρεσίες προς τις λοιπές αεροπορικές εταιρείες στην αγορά αυτή, ενώ ταυτόχρονα η καταχρηστική αυτή πρακτική στην εν λόγω σχετική αγορά επηρεάζει και την πρόσβαση των ανταγωνιστών των Κ.Α. στην αγορά των αερομεταφορών, λόγω της συνάφειας των δύο αγορών. Με το τιθέμενο στόχο δεν επιδιώκεται να επιτευχθεί η μέγιστη ποσότητα από κάθε ταξιδιωτικό πράκτορα, αλλά η κάλυψη των μέγιστων απαιτήσεων, ώστε να καλύπτει όλες ή τις περισσότερες από τις ανάγκες του, μέσω του δεσπόζοντος προμηθευτή, τακτική που το ΔΕΚ καταδίκασε ρητά στην απόφαση Hoffmann La Roche.²¹

50. Στην Michelin II²² πολύ χαρακτηριστικά η Ευρωπαϊκή Επιτροπή τόνισε ότι «Μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να επιβάλλει στους πωλητές να υπερβαίνουν κάθε έτος τα αποτελέσματά των προηγούμενων ετών και να αυξάνουν έτσι μηχανικά τα μερίδια της αγοράς της εταιρείας, χάρη στη δεσπόζουσα θέση της». Με το προσφερόμενο πρόγραμμα, οι Κ.Α. δεν απαιτούν άμεσα από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες να υπερβούν τα αποτελέσματα του προηγούμενου έτους, αλλά αντίθετα φαίνεται prima facie να τους ζητείται, κυρίως στην παράμετρο αύξησης όγκου πωλήσεων (growth parameter), να διατηρήσουν τις πωλήσεις τους σε εισιτήρια των Κ.Α., σε σύγκριση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους. Λόγω όμως του ύψους στο οποίο τίθεται ο οριζόμενος στόχος, ήτοι στο 90% των πωλήσεων του προηγούμενου έτους, και του δεδομένου του μειωμένου ανταγωνισμού που υπήρχε, λόγω των νομοθετικών ρυθμίσεων της αγοράς, στην πράξη πρόκειται εμμέσως για άσκηση πιέσεων στους πράκτορες να υπερβούν τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους, αυξάνοντας έτσι το μερίδιο αγοράς των Κ.Α. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για προσπάθεια διατήρησης των μεριδίων αγοράς των Κ.Α. , σε παραγνώριση της πραγματικότητας της εισόδου νέων παικτών στην αγορά.

51. Περαιτέρω, η παράμετρος αυτή του προγράμματος δημιουργεί στην κυπριακή αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων, δυσμενή διάκριση μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτόρων, διότι οι στόχοι συνδέονται με τις πωλήσεις του καθενός το προηγούμενο έτος, οπότε η οικονομική ωφέλεια για τον καθέναν από αυτούς είναι τελικά διαφορετική. Το αποτέλεσμα του προσφερόμενου προγράμματος είναι η παροχή διαφορετικών ποσοστών προμήθειας για το ίδιο ύψος πωλήσεων, καθότι ως βάση λαμβάνεται ο όγκος πωλήσεων του προηγούμενου έτους, και ως εκ τούτου οι ταξιδιωτικοί

²⁰ απόφαση της Επιτροπής, Virgin/British Airways, ΕΕ της 4.2.2000, L30/1, ως αυτή επικυρώθηκε και από το ΠΕΚ, απόφαση του ΠΕΚ της 17.12.2003, T-219/99. Στην υπόθεση αυτή θα αναφερθούμε εκτενώς και κατ' επανάληψη στη συνέχεια.

²¹ Παράγραφος 90.

²² Απόφαση του ΔΕΚ, Case 322/81, Michelin NBIM v. Commission, παράγραφος 85, απόφαση της Επιτροπής Michelin II, Ε.Ε. L 143/43, ημερομηνίας 31.5.2002, παράγραφος 228.

πράκτορες αμείβονται διαφορετικά για τις ίδιες παρεχόμενες υπηρεσίες, εντός της ίδιας περιόδου αναφοράς.

52. Κατά τον ίδιο τρόπο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Virgin, όπου επίσης η προμήθεια που παρεχόταν από την British Airways, συνδεόταν με το κατά πόσο ένας ταξιδιωτικός πράκτορας επαναλάμβανε ή και υπερέβαινε τις πωλήσεις εισιτηρίων της British Airways, που πραγματοποίησε το προηγούμενο έτος, υποστήριξε τα εξής²³ :

“ Η εφαρμογή διακρίσεων κατά τη χορήγηση των προμηθειών αυτών έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ανταγωνιστικού μειονεκτήματος για ορισμένους ταξιδιωτικούς πράκτορες σε σχέση με άλλους. Οι ταξιδιωτικοί πράκτορες οφείλουν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους με σκοπό να παρέχουν υπηρεσίες προς το κοινό και να πείθουν τους πελάτες να αγοράζουν τα εισιτήρια τους από αυτούς. Οι πόροι που έχουν στη διάθεση τους οι ταξιδιωτικοί πράκτορες για επίτευξη των στόχων τους πχ. διαφημίζοντας τις υπηρεσίες τους στο κοινό ή παραχωρώντας μέρος της προμήθειας τους στους πελάτες, προέρχονται από την προμήθεια που εισπράττουν οι ίδιοι. Η αλλοίωση του ύψους των προμηθειών που εισπράττουν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες μέσω των εξεταζόμενων συστημάτων μειώνει τη δυνατότητα τους να ανταγωνίζονται μεταξύ τους.»

III.2) Loyalty Parameter, ως Εκπτώσεις Πιστής Πελατειακής Σχέσης

53. Mutatis mutandis ισχύουν για την παράμετρο – προτίμηση προς τις Κ.Α. με την προσφερόμενη έκπτωση που μπορεί να χαρακτηριστεί ως έκπτωση πιστής πελατειακής σχέσης. Απομένει να σημειωθούν κάποιες επιμέρους ιδιαιτερότητες της εν λόγω παραμέτρου.
54. Όπως έχει δεκτεί το ΔΕΚ, οι εκπτώσεις πιστών πελατών δεν αφορούν μία συγκεκριμένη ποσότητα αλλά τις εκάστοτε ανάγκες του πελάτη ή ένα σημαντικό μέρος αυτών. Στην περίπτωση αυτή, το ΔΕΚ , θεωρεί ότι η έκπτωση παρέχεται ως «αντάλλαγμα» για την αποκλειστικότητα όσον αφορά την ικανοποίηση των αναγκών.²⁴ Στην παρούσα υπόθεση, όπου ισχύουν τα όσα αναλύθηκαν πιο πάνω, με τις Κ.Α. να αποτελούν τον κατ' εξοχήν, ή έστω το μεγαλύτερο παροχέα υπηρεσιών αερομεταφορέα στην Κύπρο, ορίζοντας στην παράμετρο αυτή, ότι για να παραχωρηθεί προμήθεια, θα πρέπει το μερίδιο του συγκεκριμένου πράκτορα σε πωλήσεις εισιτηρίων των Κ.Α. να αντιπροσωπεύει το 75% τουλάχιστον του συνολικού μεριδίου αγοράς των Κ.Α. στην αγορά υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδίων, οδηγεί στο αποτέλεσμα της αποκλειστικής προώθησης εισιτηρίων των Κ.Α. από τους ταξιδιωτικούς πράκτορες, ώστε να πραγματοποιήσουν τις αιτούμενες πωλήσεις.
55. Ως εκ των ανωτέρω, η παράμετρος αυτή κατατείνει να εμποδίσει τους ταξιδιωτικούς πράκτορες να προωθούν εισιτήρια άλλων αεροπορικών εταιρειών, με αποτέλεσμα οι Κ.Α. να εμποδίζουν τους ανταγωνιστές τους

²³ Παράγραφος 111

²⁴ Hoffmann La Roche, σκέψη 95,96.

λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης τους, να έχουν ελεύθερη πρόσβαση στην αγορά των αερομεταφορών. Περαιτέρω, τείνει να «δέσει» τους ταξιδιωτικούς πράκτορες με τις Κ.Α.

IV) Παραβάσεις της Εθνικής Νομοθεσίας

56. Το νομικό πλαίσιο εξέτασης της κατ' ισχυρισμό παράβασης υπήρξε το άρθρο 6 του Νόμου, σύμφωνα με το οποίο:

6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στην αγορά ενός προϊόντος.

(2) Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά ειδικότερα οποιαδήποτε πράξη μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, αν η πράξη αυτή έχει σαν αντικείμενο ή αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα-

(α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής·

(β) στον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, ή της τεχνολογικής ανάπτυξης προς ζημιά των καταναλωτών.

(γ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση·

(δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

57. Βάση της πιο πάνω νομοθετικής ρύθμισης, και των όσων έχουν ήδη αναλυθεί ,σχετικά με τις υπό εξέταση πρακτικές των Κ.Α. καταλήγουμε ότι με τη λειτουργία του συγκεκριμένου σχεδίου / κινήτρων, οι Κ.Α. ως η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην υπό εξέταση αγορά επιχείρηση, εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη θέση της αυτή.

58. Με τον τρόπο που περιγράφηκε ότι λειτουργούν οι προσφερόμενες από τις Κ.Α. εκπτώσεις, και ειδικά η παράμετρος αύξησης πωλήσεων και η παράμετρος-προτίμηση των Κ.Α., σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ποσοτικές εκπτώσεις «κλίμακας», οι οποίες εφόσον ισχύουν αντικειμενικά και ενιαία για όλους τους πελάτες και στηρίζονται σε οικονομική παροχή (μείωση του κόστους με εξοικονόμηση πχ. εξόδων αποθήκευσης ή μεταφοράς) που δικαιολογεί τη χορήγησή τους, είναι κατ' αρχήν νόμιμες.

59. Αντίθετα, δεδομένου ότι οι προσφερόμενες εκπτώσεις σύμφωνα με το πρόγραμμα κινήτρων των Κ.Α. καθορίζονται με βάση την υπέρβαση των πωλήσεων του αντίστοιχου χρονικού διαστήματος του προηγούμενου έτους, χωριστά για κάθε πράκτορα και συνδέονταν με την υλοποίηση αυτών των ατομικών στόχων, οι οποίοι τίθενται για μία μακρά περίοδο ενός έτους και

λαμβανομένης υπ' όψη της πίστης του πράκτορα προς τις Κ.Α. και ακόμη περισσότερο ανταμείβουν επί τη βάση του συνόλου των πραγματοποιούμενων πωλήσεων, και όχι για τις επιπλέον πωλήσεις, λειτουργούν κατά τρόπο που αλλοιώνει τις συνθήκες ανταγωνισμού στην σχετική αγορά.

60. Παρόλο που αναγνωρίζεται ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να αφαιρέσει από μία επιχείρηση που βρίσκεται σε αυτή τη θέση το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα οικονομικά της συμφέροντα και να προβαίνει σε όλες τις κατάλληλες προς τούτο ενέργειες, μία τέτοια συμπεριφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή όταν ακριβώς αποσκοπεί στην ενίσχυση της εν λόγω δεσπόζουσας θέσης ή κατάχρηση αυτής.²⁵ Ακόμη περισσότερο, όπως δέχεται και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, αναγνωρίζεται μία ιδιαίτερη ευθύνη της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να μην θίγει με την συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού.²⁶
61. Όπως υποστήριξε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Virgin²⁷ « Η κοινοτική νομοθεσία περί ανταγωνισμού περιορίζει τα συστήματα εκπτώσεων που μπορούν να εφαρμόζονται από μία δεσπόζουσα επιχείρηση. Συστήματα εκπτώσεων που είναι εντελώς νομότυπα και συνήθη στο πλαίσιο μίας επιχειρηματικής δραστηριότητας, όταν εφαρμόζονται από μία δεσπόζουσα επιχείρηση μπορούν να είναι καταχρηστικά»
62. Ενόψει των ανωτέρω, οι εκπτώσεις στόχου πωλήσεων και οι εκπτώσεις σε πιστούς πελάτες, ως θεωρούνται οι παρεχόμενες από τις Κ.Α. προμήθειες παραβιάζουν το άρθρο 6 του Νόμου και ειδικότερα συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής, στον περιορισμό της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών και στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικών συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να τίθενται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Γ. ΠΑΡΑΔΟΧΗ -ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΟΙΝΗΣ

Κατά τη συνεδρία της ΕΠΑ ημερομηνίας 23/11/2004 παρουσιάστηκαν εκ μέρους των Κυπριακών Αερογραμμών ο κ. Π. Πολυβίου, και εκ μέρους της εταιρείας Ήλιος ο κ. Α. Οικονόμου. Αφού απαγγέλθηκε και εξηγήθηκε η Έκθεση Αιτιάσεων η οποία επεδόθη ήδη προς την καταγγελλόμενη εταιρεία, δόθηκε ο λόγος στον δικηγόρο των καταγγελλομένων να απαντήσει. Ο κ. Π. Πολυβίου παραδέχθηκε εκ μέρους των πελατών του ότι η εξαγγελία και εφαρμογή από 1/1/2003 εκ μέρους των Κυπριακών Αερογραμμών, του προγράμματος κινήτρων – προμήθεια προς τους ταξιδιωτικούς πράκτορες, αποτελεί παράβαση των προνοιών του Νόμου περί Προστασίας του Ανταγωνισμού και ειδικότερα του άρθρου 6(1), (2) (α) (β) (γ).

Στη συνέχεια ο κ. Π. Πολυβίου αγόρευσε επικαλούμενος διάφορους λόγους για σκοπούς επιβολής ποινής. Μεταξύ άλλων τόνισε ότι η Επιτροπή θα πρέπει κατά την επιβολή της οποιασδήποτε ποινής να λάβει σοβαρά υπόψη:

²⁵ United Brands C-27/76 αιτιολογική σκέψη 189, απόφαση της Επιτροπής Michelin II, E.E. L 143/43, ημερομηνίας 31.5.2002, παράγραφος 211.

²⁶ Case C-333/94 Tetra Pak International-v- Commission .

²⁷ παράγραφος 97.

- (α) Το περιβάλλον στη σχετική αγορά μέχρι την 1/5/2004. Το ανταγωνιστικό περιβάλλον ήταν περιορισμένο και ελεγχόμενο, όχι εξ' υπαιτιότητας των πελατών του, αλλά λόγω των υφιστάμενων μέχρι την 1/5/2004 νομοθετικών ρυθμίσεων, με αποτέλεσμα οι εμπειρίες σε σχέση με την εφαρμογή των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού να ήταν περιορισμένες.
- (β) Το συγκεκριμένο πρόγραμμα έτυχε εφαρμογής 17 μήνες πριν από την πλήρη φιλελευθεροποίηση του συγκεκριμένου τομέα αγοράς και χωρίς καμιά πρόθεση για περιορισμό του ανταγωνισμού.
- (γ) Οι Κυπριακές Αερογραμμές, αντιμετωπίζουν σοβαρότατο οικονομικό πρόβλημα, σε τέτοιο βαθμό που να δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την επιβίωση και περαιτέρω λειτουργία τους.
- (δ) Δήλωσε ότι οι πελάτες του είναι έτοιμοι να αποσύρουν το συγκεκριμένο πρόγραμμα και να άρουν οποιαδήποτε πρακτική που παραβιάζει τους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και ιδιαίτερα τις πρόνοιες του άρθρου 6 του Νόμου.

Η πρόθεση των Κυπριακών Αερογραμμών για συμμόρφωση υλοποιήθηκε με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου και κοινοποιήθηκε προς όλους τους τουριστικούς πράκτορες με επιστολή ημερομηνίας 29/11/2004. Αντίγραφο της επιστολής ημ. 29/11/2004 κοινοποιήθηκε και στην Ε.Π.Α.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 16/12/2004, αφού έλαβε υπόψη της τα ενώπιον της στοιχεία, τα οποία πηγάζουν από τη σχετική έρευνα της Υπηρεσίας αλλά και τις θέσεις του ευπαίδευτου συνηγόρου των καταγγελλομένων για σκοπούς επιβολής ποινής, ομόφωνα αποφάσισε:

- (α) Να κρίνει με εξαντλητική επιείκεια τους καταγγελλομένους, δίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στο ότι προχώρησαν σε άμεση συμμόρφωση καταδικάζοντας τους με αναγνωριστική απόφαση για την εν λόγω παράβαση.
- (β) Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η παράβαση συνεχίζει να υφίσταται, τότε θα επιβάλλεται ποινή προστίμου ΛΚ3000 για κάθε μέρα συνέχισης της παράβασης.

Δόθηκε την 23^{ην} Δεκεμβρίου 2004

.....
Χριστόδουλος Τσέλεπος
Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού